

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Sentencia Penal No:	014
Radicación:	523566109643-2014-01464-1 N.I. 31144
Condenado:	RDAT.
Delito:	Violencia intrafamiliar.
Acta de Aprobación:	116 del veintiuno (21) de octubre de 2019

ÁMBITO DE APLICACIÓN O DE VALIDEZ TEMPORAL DE LAS NORMAS PENALES - SUBROGACIÓN Y DEROGACIÓN: La figura de la subrogación normativa se diferencia de la derogación en que los efectos jurídicos de la subrogación son la modificación de ciertos artículos de la ley, mientras que la derogación desaparece la ley de la vida jurídica; la subrogación simplemente transforma la ley, pero sin desaparecerla.

EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES DEL ARTÍCULO 68A DEL CÓDIGO PENAL - La ley 1773 de 2016 no derogó expresa ni tácitamente tales exclusiones, simplemente consagró modificaciones al régimen anterior.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA O PRISIÓN DOMICILIARIA – REQUISITOS: No proceden por expresa prohibición legal.

Teniendo en cuenta la norma vigente a la fecha de comisión de los hechos, Ley 1709 del 2014, la cual al modificar el artículo 68A del Código Penal incluyó la violencia intrafamiliar dentro de los delitos excluidos de otorgamiento de beneficios, subrogados y sustitutos punitivos, no hay lugar a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria; ni tampoco resulta favorable la aplicación de la norma posterior que reguló el mismo tema, ley 1773 del 2016, porque en la subrogación normativa que se hizo en su artículo 4° a las reglas de exclusión de beneficios y subrogados penales, se mantuvo el tratamiento drástico y diferenciado para condenados por este delito.

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, Octubre veintiuno (21) de dos mil diecinueve
(2019)

OBJETO DE DECISION

Corresponde a la Sala desatar el recurso vertical interpuesto por el doctor RAMIRO FRANCISCO ARCINIEGAS ORTÍZ, en su condición de

apoderado defensor de los intereses jurídicos del señor RDAT, contra la sentencia condenatoria proferida anticipadamente el día 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales (Nariño), en virtud de allanamiento a cargos, a través de la cual se lo declaró penalmente responsable de autoría material en el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, y se le impuso la pena principal de 36 meses de prisión y por igual término la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al igual que le fue negado el reconocimiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

HECHOS Y ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA PARA LA DECISION

Aparece en la foliatura que los señores CCBG y RDAT contrajeron matrimonio civil el día 24 de marzo de 2006 en la Notaría Primera el Círculo de Ipiales, de cuya relación nació la menor DMAB. Este vínculo se mantuvo hasta el día 9 de diciembre de 2016 cuando por mutuo acuerdo fue proferida sentencia de divorcio en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales (Nariño), en la cual también se aprobó un acuerdo interpartes para que la custodia de la menor que quedó en cabeza de la madre.

Los acontecimientos históricos base de juzgamiento han tenido ocurrencia aproximadamente a las 6 de la mañana del día 6 de abril de 2014, cuando madre e hija se encontraban en su casa de habitación y se vieron sorprendidas por la presencia del señor RDAT que ingresó arbitrariamente a su residencia por el techo, aseguró con llaves las puertas para impedir el egreso de la dupla de mujeres y

procedió a agredirlas con una botella, utilizando una correa y un madero, propiciándoles lesiones personales que debieron ser objeto de sutura. También destruyó en su acción objetos y enseres de la casa como lavadora, licuadora, DVD, muebles y prendas de vestir. La menor contaba con escasos cinco (5) años de edad al momento de los hechos.

El día 6 de agosto de 2018, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales (Nariño), con funciones de control de garantías, se realizó la audiencia preliminar de formulación de imputación por la Fiscalía 14 Local de dicha población, en la cual se le atribuyó AUTORÍA MATERIAL en el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, en modalidad AGRAVADA, de conformidad con lo establecido en el artículo 229 del Código Penal, al recaer la conducta sobre mujeres y además ser una de ellas menor de edad, norma modificada por el artículo 33 de la ley 1142 de 2007 y que conmina penas de prisión entre 6 y 14 años.

Informado de la posibilidad de obtener importante rebaja punitiva, de hasta la mitad de la pena a imponer, en el caso que decidiera voluntariamente aceptar su responsabilidad, una vez asesorado por su defensor, el señor RDAT manifestó su voluntad de allanarse a cargos, acto que fue verificado por el funcionario que presidía la audiencia de control de garantías, quien adoptó determinación judicial de aprobación del acto de aceptación de cargos.

Correspondió el conocimiento del trámite posterior al Juzgado tercero Penal Municipal de Ipiales, en donde se leyó sentencia condenatoria el 6 de septiembre de 2019. La Jueza titular del despacho determinó imponer la sanción en el primer cuarto punitivo, fijando la pena principal de prisión en 72 meses, que es la mínima legal establecida

para el punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, y reconoció la máxima rebaja del 50% por virtud del allanamiento a cargos, ocurrido en la primera audiencia procesal. Fue tasada entonces la pena definitiva en 36 meses de prisión y se impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. Al hilo de lo anterior, fue estudiada la posibilidad de reconocer el sustituto de la prisión domiciliaria y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se arrió por la judicatura de primera instancia a conclusión negativa, al establecer que el artículo 68A del Código Penal, a partir de la modificación que le estableció la ley 1709 de 2014, consagró prohibición expresa de otorgar estos beneficios jurídicos a quienes fueran condenados por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Contra esta decisión mostró su disconformidad el apoderado de la defensa, interponiendo recurso de apelación, el que una vez sustentado y concedido ha dado lugar del arribo del proceso a esta instancia judicial.

MOTIVOS DE LA IMPUGNACION DE LA DEFENSA

El apoderado de confianza del condenado, doctor RAMIRO FRANCISCO ARCINIEGAS ORTÍZ, se aparta parcialmente de la decisión tomada por la Jueza de instancia, esto es que -si bien está de acuerdo con la pena impuesta- no comparte la posición asumida por la A quo de negarle al señor AT el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, arguyendo básicamente que se incurrió en error al aplicarse la norma que excluye el otorgamiento de beneficios administrativos, sustitutos y subrogados al delito de

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR atribuido a su cliente, esto es el artículo 68A del Código Penal modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2014, porque esta norma fue derogada y modificada por una posterior -como es el artículo 4 de la ley 1773 de 2016- norma última que tampoco se le podría aplicar a su cliente por ser posterior a la ocurrencia de los hechos so pena de vulnerar el principio constitucional de legalidad. Estima que la norma que debe regir el caso es el artículo 13 de la ley 1474 de 2011, la cual no incluía el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR como excluido para el otorgamiento de beneficios administrativos, sustitutos punitivos y subrogados penales.

Concluye que su cliente tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión impuesta de 36 meses, porque cumple los requisitos objetivos de pena y los subjetivos referentes a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden que le permiten estar en libertad vigilada.

Como se indicó precedentemente, peticiona de manera subsidiaria el otorgamiento de la prisión domiciliaria en sustituto de la intramural, bajo los presupuestos del artículo 38B del Código Penal.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Resulta jurídicamente procedente o no la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al condenado RDAT, a quien se le atribuye y aceptó responsabilidad a título de autor en el delito de Violencia Intrafamiliar? En caso de respuesta negativa, ¿Es

*procedente la prisión domiciliaria como sustitutiva de la
intra carcelaria?*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

2.- Precisiones iniciales.

El proceso sometido a decisión de la Sala refiere a hechos ocurridos el día 6 de abril de 2014 y han sido encasillados por la Fiscalía como constitutivos del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR en modalidad AGRAVADA, que trata el artículo 229 del Código Penal inciso 2, con las modificaciones del artículo 33 de la ley 1142 de 2007 y el artículo 3 de la ley 1850 de 2017, que conmina sanción de prisión entre 4 y 8 años a quien maltrate física o psicológicamente a cualquier integrante de su grupo familiar, penas que se aumentan de la mitad del mínimo a las tres cuartas partes del máximo, cuando el comportamiento se comete –entre otras opciones-respecto de un menor o una mujer.

Está llamado a finiquitarse a través del mecanismo abreviado del allanamiento a cargos, expresado por el interesado RDAT de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación celebrada el 6 de agosto de 2018 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales.

La sentencia condenatoria emitida el 6 de septiembre de 2019 por la Jueza Tercera Penal Municipal de Ipiales impuso pena principal de 36 meses de prisión y por igual término la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al igual que negó la concesión de subrogados y sustitutos punitivos por aplicación de las prohibiciones expresas de su reconocimiento por el artículo 68A del Código Penal para el delito por el cual se procede (VIOLENCIA INTRAFAMILIAR), según las modificaciones contenidas en los artículos 32 de la ley 1709 del 20 de enero de 2014 y 1773 del 6 de enero de 2016.

Siendo éste último aspecto el que es objeto de impugnación por la defensa, quien dice inaplicable esta prohibición en el caso que se tiene entre manos porque –según su particular análisis de la vigencia de las normas- la ley 1773 de 2016 derogó la norma prohibitiva de conceder beneficios, subrogados y sustitutos punitivos, precisamente para el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, le corresponde a la Sala estudiar éste punto con exclusividad.

Inicialmente debe recordarse que el ámbito de aplicación o de validez temporal de las normas penales tiene como fundamento constitucional el artículo 29, que establece radicalmente que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*; con todo, *“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*. Estos

postulados tienen desarrollo en los artículos 6 del Código Penal y similar del Código de Procedimiento Penal.

Resulta claro que todas las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo tienen un ciclo de vida, de suerte que son de obligatorio acatamiento entre el momento de su promulgación hasta cuando son derogadas, etapa durante la cual se deben imponer las consecuencias jurídicas contenidas en su texto. El postulado romano "*tempus regit actum*" no ha perdido vigencia, pero teniendo en cuenta el carácter restrictivo del derecho a la libertad que lleva inmerso las normas penales sustantivas o de procedimiento, ya se dijo que es posible que en aplicación del principio de favorabilidad se apliquen normas posteriores, pero que resulten más benéficas para los intereses del acusado o condenado.

El caso sometido a examen exige a la Sala la revisión de unas figuras jurídicas que han tenido inusitado desarrollo normativo penal en la última década, como son las relacionadas con el sustituto de la prisión domiciliaria (artículo 38 del Código Penal) y el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63), figuras jurídicas que por vía de pretensión principal la segunda y como subsidiaria la otra han sido postuladas por el togado defensor como aplicables a su cliente RDAT. Pasaremos a analizar cada una de las figuras referidas y el tratamiento jurídico que han ameritado en la sucesión de leyes que las han venido contemplando, a efecto de establecer su real procedencia en este evento.

3.- Sobre el Subrogado Penal de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena en el Código Penal originario y en las normas posteriores.

El estatuto sustantivo penal originario es la Ley 599 de 2000, que en su Artículo 63 consagró como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad (subrogado penal) la figura jurídica de “*suspensión condicional de la ejecución de la pena*”, con el siguiente tenor literal:

*“Artículo 63. **Suspensión condicional de la ejecución de la pena.** La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

(Inc. Adicionado. Ley 890 de 2004, art. 4º). Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento..”

Se ha indicado por esta Corporación Tribunalicia que con el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el legislador pretendió fundamentalmente “...prevenir la criminalidad y sustraer del ambiente carcelario a infractores (primarios) que incurran en comportamientos delictivos de poca monta, de tal manera que su rehabilitación pueda cumplirse fuera del mundo de las prisiones”.¹ Para la doctrina Española, de donde se trajo la medida que la aplican desde la primera década siglo XX, lo que se pretende es evitar que los delincuentes bisoños vayan a prisión, porque “*hay delincuentes primarios para los cuales es suficiente la sanción moral: el pronunciamiento de una condena, aunque no llegue a ejecutarse,*

¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “DERECHO PENAL PARTE GENERAL”. Librería Jurídica COMLIBROS. Bogotá D.C. 2009. Página 1156.

es para ellos reprobación de su conducta, advertencia para que en lo sucesivo no se aparten del camino recto”².

Sin embargo, se advierte que ésta modalidad de pago de la pena privativa de la libertad, no podía ser vista como un acto de gracia judicial, sino que debería entenderse como un mecanismo para asegurar el fin resocializador y de reinserción social de la pena, el cual no se sustrae de atender a la prevención especial, pues es menester que el juzgador revise cada uno de los requisitos, verificando en cada caso el cumplimiento del factor objetivo de quantum punitivo , y una vez cumplido éste se debían evaluar los requisitos subjetivos.

Esta figura jurídica no ha permanecido conceptualmente estática; por el contrario, ha sido blanco de una variedad de modificaciones legislativas desde la expedición de la Ley 1142 del 2007 (Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007) *“por medio de la cual se adoptaron medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”*, y con su artículo 32 fue modificado el Código Penal, con la inclusión de un nuevo artículo - el 68A- que consagró por primera vez en Colombia la *“Exclusión de beneficios y subrogados penales”* para sujetos reincidentes en actividades criminales. La norma era del siguiente contenido: *“No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores”*.

² ANTON ONECA, José. *“DERECHO PENAL”*. Segunda edición. Editorial AKAL. Madrid. 1985. Página 561.

Una nueva reforma legislativa fue la de Ley 1453 de 2011 (Diario oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011), que en su artículo 28 modificó el citado régimen de exclusión de beneficios y subrogados penales del artículo 68A del Código Penal, para extender las prohibiciones a un listado de delitos que el Congreso de la República, dentro de su facultad de configuración normativa, consideraba que debían tener un tratamiento punitivo más riguroso o ejemplarizante. Así fue concebida la norma: *“Artículo 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional”*. También trajo la norma un párrafo que establecía: *“El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos”*.

En el mismo año de 2011 se expidió la Ley 1474 (Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011), que aun cuando estaba *“orientada a generar mecanismos para fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, en

su artículo 13 volvió a modificar el contenido del artículo 68A del Código Penal, para ampliar el marco de exclusiones de concesión de beneficios, subrogados y sustitutos penales a quienes fueran condenados como responsables de delitos atentatorios de la administración pública, relacionados con corrupción, al igual que por los punibles de estafa y abuso de confianza que recayeran sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Una nueva y sustancial reforma se dio posteriormente en el año 2014 con la expedición de la Ley 1709 (Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero 2014), la cual modificó el sistema penitenciario y carcelario Colombiano pero también tocó lo relacionado con los requisitos para la procedencia del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria. Respecto al primer aspecto, el artículo 29 de la norma modificó el artículo 63 del Código Penal, el cual quedó con el siguiente contenido:

*“Artículo 63. **Suspensión de la ejecución de la pena.** La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

A su vez, el artículo 32³ de la ley 1709 de 2014 volvió a tocar el artículo 68A del Código Penal, inscribiendo nuevas tipologías en el listado de delitos excluidos de otorgamiento de beneficios, subrogados y sustitutos punitivos, entre ellos se incluyó como novedad el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. Éste recio tratamiento punitivo al delito contemplado en el artículo 229 del Código Penal fue considerado como una medida adecuada de política criminal tendiente a fortalecer la protección de la Familia, como célula básica social por excelencia.

³ Artículo 32 ley 1709 de 2004. “Modifícase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: “**Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores”.

“Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; **violencia intrafamiliar**; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

Finalmente, en el año 2016 se expidió la Ley 1773 (Diario Oficial No. 49.747 del 6 de enero de 2016), la cual creó nuevos tipos penales y modificó varias normas penales sustantivas, entre ellas en el artículo 4^o volvió a modificar el listado de delitos prohibidos de concesión de

beneficios, subrogados y sustitutos del artículo 68A, incluyendo como novedad el punible de homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104 y consagrando la exclusión de beneficios a

⁴ ARTÍCULO 4º Ley 1773 de 2016. Modifíquese el segundo inciso del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 68A. **Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; **violencia intrafamiliar**; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena...).

condenados por todo tipo de lesiones personales causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares. Esta norma también enlistó el punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR para prohibirle beneficios.

Resulta de superlativa importancia precisar que el artículo 8° de la citada ley 1773 de 2016 estableció lo relativo a su vigencia histórica, señalando que *“La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*; como quiera que en punto de lo establecido en el artículo 68A del Código Penal la nueva norma solo consagró una modificación a su contenido, no es factible admitir que haya operado el fenómeno de la derogatoria tácita o expresa, sino una simple subrogación, con lo cual se garantiza el principio de continuidad o consecutividad en el tratamiento de la figura penal. Recordemos que la figura de “la subrogación normativa” se diferencia de “la derogación” en que los efectos jurídicos de la subrogación son la modificación de ciertos artículos de la ley, mientras que la derogación desaparece la ley de la vida jurídica; la subrogación simplemente transforma la ley, pero sin desaparecerla.

4.- Análisis del caso concreto.

Aparece suficientemente establecido en las carpetas que los fácticos que son objeto de juzgamiento han tenido ocurrencia el día 6 de abril de 2014, han sido encasillados en la figura de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR en la modalidad AGRAVADA y tienen como único responsable al señor RDAT, quien aceptó su responsabilidad en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación al allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía.

La discusión jurídica probatoria se centra en establecer principalmente si en su favor debe reconocerse el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, que trata el artículo 63 del Código Penal y sus normas concordantes.

Lo primero que se debe destacar es que la norma aplicable al caso, en punto del tema sobre el cual gravita el debate, no es diferente a la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, porque esta es la llamada “*ley vigente o preexistente al tiempo del acto*”, que en su artículo 29 modificó el artículo 63 del Código Penal, el cual exigía para la concesión del subrogado punitivo de suspensión condicional de la ejecución de la pena la concurrencia de los siguientes requisitos: ⁽¹⁾*Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años;* ⁽²⁾*Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo;* ⁽³⁾*Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

Teniendo en cuenta que la sanción impuesta al señor AT solo alcanzó el monto de 36 meses de prisión y que en su contra no acreditó la Fiscalía la existencia de antecedente penal alguno, resulta fácil colegir el cumplimiento de los requisitos iniciales para el otorgamiento del subrogado, luego solo restaría establecer si el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR por el cual se procede se encuentra

encasillado en la lista de punibles excluidos de beneficios administrativos, sustitutos punitivos y subrogados penales por el artículo 68A del Código Penal, vigente para la misma época. Al respecto resulta fácilmente verificable que dicho delito fue incluido en el amplio listado de prohibiciones por el artículo 32 de la citada ley 1709 del 20 de enero de 2014, motivo o circunstancia que fatalmente impide a la judicatura entregarle al condenado la posibilidad de purgar la sanción impuesta en condiciones de libertad vigilada y bajo fianza (suspensión condicional de la ejecución de la pena).

Y tampoco resulta favorable para el señor AT la aplicación de la norma posterior que reguló el mismo tema, en este caso la ley 1773 del 2016, porque en la subrogación normativa que se hizo en su artículo 4° a las reglas de exclusión de beneficios y subrogados penales, se mantuvo el tratamiento drástico y diferenciado para condenados por delitos como VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, entre otros, frente a los cuales no hay lugar a larguezas punitivas, sino al pago o cumplimiento efectivo de las penas privativas de la libertad en centro carcelario estatal.

Ya se anticipó que la ley 1773 de 2016 no derogó expresa ni tácitamente las exclusiones del artículo 68A del Código Penal, sino que consagró modificaciones al régimen anterior (subrogación normativa), pero de su contenido no dimana circunstancia que permita otorgar el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al condenado.

Bajo esta misma hermenéutica o interpretación del caso, resulta claro que tampoco resulta posible conceder el sustituto de la prisión domiciliaria que se replica como petición subsidiaria por la defensa,

dado que el marco de prohibiciones del artículo 68A del catálogo penal vigente también cubre la negativa de concesión de prisión domiciliaria a condenados por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, entre otros, motivo por el cual no hay lugar a profundizar en el estudio de los demás requisitos establecidos en el artículo 38 del Código Penal para tal efecto.

Ante la claridad de la vigencia de la norma prohibitiva de conceder beneficios administrativos, sustitutos y/o subrogados penales a condenados por delitos como VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, entre otros, fuerza confirmar la decisión venida en apelación, por su inocultable corrección jurídica.

Así las cosas, sin que el asunto amerite otras consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión materia de apelación.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

CÚMPLASE

SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado

